

Таким чином, із розвитком зовнішньоекономічної діяльності, прийняттям нового Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України зростає роль і значення принципу *pacta sunt servanda*. Враховуючи його звичаєве походження та давню історію застосування, ще з часів Стародавнього Риму, слід зазначити, що цей принцип у сучасному зобов'язальному праві України розкривається у вимогах належного і реального виконання.

На підставі вимоги, що договори мають виконуватись, і завдяки законодавчому закріпленню цієї вимоги існує і юридично забезпечується принцип реального виконання. На підставі принципу *pacta sunt servanda* договори мають виконуватись реально та належним чином.

Література

1. Тиунов О.И. Принцип соблюдения договоров в международном праве. – Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 1976.
2. Кривенко А. План и договор в отношениях между социалистическими организациями: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1952.
3. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958.
4. Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М.: Госюриздат, 1959.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950.
6. Ручка О.А. Роль принципу реального виконання зовнішньоекономічного договору // Адвокат. – 2004. – № 8. – С. 19.
7. Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М.: Госюриздат, 1959.

УДК 347.415(37+477)

О.М. Лукавецька

ЗАМІНА СТОРІН ДОГОВОРУ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ ТА СУЧАСНИМ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Дослідження проблем заміни осіб у договірних зобов'язаннях має велике теоретичне і практичне значення, оскільки від ефективного застосування цього юридично-технічного прийому значною мірою залежить реалізація цивільних прав та обов'язків учасників цивільних відносин. Оскільки значною мірою підстави та порядок заміни осіб у договірних зобов'язаннях були сформовані у класичному римському праві, особливий інтерес становить порівняння підходів до вирішення цього питання тоді та в сучасному цивільному праві України.

Слід зазначити, що деякі аспекти заміни сторін договору за сучасним цивільним законодавством України вже були предметом дослідження цивілістів, таких, як В. Кротюк, А. Іоффе [1], О. Кот [2], В.І. Пушай [3].

Разом із тим не всі аспекти зазначеної проблеми були досліджені однаково ретельно. Зокрема, поза увагою дослідників, практично повністю, залишилися питання генезису відповідних норм, зокрема впливу положень римського

приватного права та похідних від нього правових систем на регулювання відповідних відносин у сучасному цивільному законодавстві України. Зазначеним зумовлюється доцільність спеціального дослідження окресленої проблематики в межах окремої статті.

Починаючи характеристику правового регулювання відповідних відносин у римському приватному праві, передусім слід зазначити, що давньоримське договірне зобов'язання мало суворо особистий характер, стосувалось тільки тих осіб, які його укладали. Це був персональний зв'язок між кредитором і боржником, а на третіх осіб він не поширювався. Зазначений персональний характер зобов'язання виявлявся в тому, що правовідносини виникали лише між кредитором і боржником. Тому спочатку зобов'язання було невідчужуваним, внаслідок чого заміна його сторін не допускалася. Кредитор не міг передати свої права, а боржник перевести свої обов'язки на інших осіб, оскільки права й обов'язки, встановлені зобов'язанням, не стосувалися третіх осіб, які не брали участі в ньому [4].

Спочатку суворо особистий характер взаємин кредитора і боржника за умов обмеженого торгового обігу не викликав істотних незручностей. Але з часом дедалі гостріше відчувалася потреба в більш гнучкому підході до вирішення цього питання. Оскільки заміна осіб у зобов'язанні за життя кредитора і боржника тривалий час формально не допускалася, це вимагало пошуків юридико-технічних засобів обходу архаїчних положень застарілого римського цивільного права.

У добу формування приватного права як засобу заміни осіб у зобов'язанні почали застосовувати так звану новацію (оновлення зобов'язання), за допомогою якої і на підставі якої кредитор міг передати своє право вимоги іншій особі. З цією метою зі згоди боржника кредитор укладав з третьою особою, якій хотів передати своє право вимоги до боржника, новий договір того самого змісту, який був основою виникнення першого зобов'язання. Цей новий договір скасовував колишні домовленості, встановлюючи зобов'язально-правові відносини між тим самим боржником і новим кредитором. Новація погашала існуюче зобов'язання і створювала нове зобов'язання за умови, що: а) нова угода укладалась саме з цією метою – погасити попереднє зобов'язання; б) у новому зобов'язанні з'явився новий елемент порівняно з попереднім зобов'язанням (змінювалася сторона в зобов'язанні, зокрема кредитор).

Проте така форма заміни кредитора в зобов'язанні мала низку незручностей. По-перше, вона була досить громіздкою, надто складною з погляду юридичної техніки, а тому не могла повністю задовольнити потреби зростаючого і дедалі більш динамічного торгового обігу. По-друге, для новації вимагалась згода боржника, якої він міг і не дати з якихось своїх міркувань. По-третє, укладання нового договору не лише скасовувало колишню угоду сторін, але й припиняло дію тих чи інших правових способів забезпечення належного виконання цього договірного зобов'язання, встановлених для нього, чим істотно ускладнювалося становище нового кредитора, що вступив у правовідносини [5, с. 356].

Для того щоб усунути згадані вище незручності, римські юристи з часом замість новації почали застосовувати більш досконалу юридичну форму заміни

кредитора, а потім і боржника в цивільному, передусім договірному, зобов'язанні. Зокрема, з утвердженням і поширенням застосування формулярного процесу, який допускав ведення судових спорів через представника, почали застосовувати спеціальну форму передачі зобов'язання, яка пізніше отримала найменування "cessio" ("активна цесія", або ж "поступка правом вимоги"). Суть її полягала в тому, що кредитор, який бажав передати належне йому право вимоги іншій особі, призначав цю особу своїм представником у відносинах, які виникали щодо стягнення боргу з боржника, і передавав такому представникові своє право вимоги за зобов'язанням [6, с. 203].

У пізньому римському приватному праві цесія стала самостійною формою переносу права від попереднього кредитора до іншої особи. Вона набула значного поширення, оскільки перевага цесії над новацією полягала в тому, що для неї не потрібна була згода боржника. Останнього лише слід було відповідним чином повідомити про заміну кредитора. Перевагою цесії було й те, що вона не скасовувала ті способи забезпечення належного виконання зобов'язання, які існували раніше, внаслідок чого з передачею таким чином права вимоги до нового кредитора (цесіонарія) переходили і вже встановлені за раніше існуючим договором способи забезпечення договірному зобов'язання. Цесія могла укладатися на підставі: 1) одностороннього волевиявлення кредитора; 2) судового рішення; 3) припису закону. Разом із тим не допускалась цесія, якщо вимога мала суто особистий характер, при спорах щодо наявності підстав для вимоги кредитора, а також якщо передача вимоги здійснювалася на користь більш впливових осіб, від підопічного до опікуна тощо. Таким чином намагалися уникнути спекуляції правами кредитора [7, с. 419].

Разом із поступкою правом вимоги допускалося переведення боргу на іншу особу. Оскільки, на відміну від передачі права вимоги у зобов'язанні, де особа боржника значення не мала, при переведенні боргу на іншу особу його особистість набувала істотного значення, бо, вступаючи у зобов'язання, кредитор мав бути впевненим у його виконанні, перенесення боргу було можливим лише зі згоди кредитора.

Переведення боргу провадилося у формі вже згадуваної новації, тобто шляхом укладення нового договору між кредитором і новим боржником, яким припинялася дія колишнього договору, що існував між кредитором і старим боржником, і встановлювалися нові договірні відносини. Для переведення боргу потрібні були такі умови: а) добровільне прийняття чужого боргу; б) належне оформлення. Оскільки переведення боргу за своєю сутністю є своєрідним способом забезпечення виконання зобов'язання, то інколи вона виражалася у формі надання застави або поруки [5, с. 357].

Охарактеризовані вище способи поступки права вимоги та переведення боргу в процесі рецепції римського приватного права були сприйняті іншими правовими системами. Зокрема, цесія в майже незмінному щодо основних її положень вигляді [8, с. 372-377] була запозичена Цивільним кодексом Франції 1804 р. (ст.ст. 1689-1701), який зі змінами та доповненнями зберігає чинність до теперішнього часу [9]. Ще більш помітним є вплив римського приватного права на

німецьке цивільне законодавство. Так, у параграфах 398-413 та 414-419 німецького Цивільного кодексу 1896 р. (який також є чинним дотепер) [10, с. 552] на засадах римського приватного права [11, с. 355-356] детально регламентуються відповідно поступка правом вимоги та переведення боргу.

Тут важливо підкреслити факт запозичення положення римського приватного права стосовно заміни осіб у зобов'язаннях німецьким цивільним законодавством, оскільки останнє, у свою чергу, справило помітний вплив на проект Цивільного укладення Російської імперії, а потім через нього вплинуло на зміст перших радянських цивільних кодексів, у тому числі на Цивільний кодекс Української РСР 1922 р. [12, с. 22-28]. Помітним є зазначений вплив римського приватного права та цивільного законодавства Німеччини й у нормах Цивільного кодексу УРСР 1963 р.

Для того щоб переконатися в цьому, достатньо оглянути положення розділу 17 ЦК УРСР “Уступка вимоги і перевід боргу”. Зокрема, сутність уступки права вимоги (яка зберегла в цивілістичній літературі найменування “цесія”) відповідала традиційним уявленням: первинний кредитор (цедент) перестає бути учасником зобов'язання, а замість нього в зобов'язання вступає нова особа – цесіонарій. При цьому змінюється суб'єктний склад зобов'язання, але зміст його залишається попереднім. Цесія відбувається в повному обсягу, а це означає, що до цесіонарія переходить не тільки саме право вимоги, але й можливість використати засоби його забезпечення, передбачені колишніми суб'єктами зобов'язань (стягнення неустойки тощо). Згода боржника на цесію не потрібна, оскільки діє презумпція, що в будь-якому разі зобов'язання має бути ним виконане. Тому вказівка первинного кредитора про необхідність виконання зобов'язання іншій особі обов'язкова для боржника. Наслідками переведу боргу є вибуття первинного боржника із зобов'язання (звільнення його від боргу) та вступ у зобов'язання нового боржника. При цьому перевід боргу можливий тільки зі згоди іншої сторони (кредитора) [13, с. 278-282].

Оскільки розгляд цього питання не є предметом дослідження в даній статті, констатувавши зазначений вплив, що відображав наявність певної цивілістичної традиції, перейдемо до аналізу відповідних положень сучасного цивільного законодавства України.

У Цивільному кодексі України 2003 р. питанням заміни осіб у зобов'язаннях присвячена значна частина норм глави 47 (хоча, на відміну від ЦК УРСР 1963 р., вони не виділені в окрему главу). При цьому найбільш поширеними випадками заміни суб'єктів договірних зобов'язань є заміна кредитора (цесія) або заміна боржника.

Варто згадати, що в цивілістичній літературі зверталася увагу на ту обставину, що оскільки більшість передбачених вітчизняним цивільним законодавством зобов'язань є взаємними, то виділити окремо цесію або переведення боргу часто неможливо. У зв'язку з цим пропонувалося користуватися узагальнюючим терміном “заміна сторони в договорі” [14, с. 454].

Однак, на мою думку, така пропозиція може бути прийнятна лише стосовно суто теоретичних цивілістичних досліджень. Що ж стосується практичного

аспекту проблеми, то тут слід виходити з того, що згідно зі ст. 512 та 520 ЦК України сторони у взаємних зобов'язаннях також мають можливість окремо передавати права вимоги й окремо здійснювати переведення боргу. Зробивши це застереження, розглянемо тепер окремі випадки заміни осіб у договірних зобов'язаннях за ЦК України.

Що стосується заміни кредитора, то регулювання цих відносин у ЦК України є достатньо традиційним: із договірного зобов'язання вибуває колишній кредитор і його замінює інша особа. Це можливо в усіх випадках, крім тих, коли заміна сторони зобов'язання заборонена договором або законом (ст. 515 ЦК України).

При цьому поняття “заміна кредитора” є більш широким, ніж “цесія”, під якою у ст. 512 ЦК України розуміється передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Крім того, заміна кредитора в договорі можлива внаслідок правонаступництва (при спадкуванні, ліквідації або реорганізації юридичної особи); внаслідок суброгації, тобто виконання зобов'язання за боржника третьою особою із вступом цієї особи в права кредитора; а також у інших випадках, передбачених законом.

У літературі була висловлена точка зору щодо можливості поширювального тлумаченні відступлення права вимоги (цесії) як поняття, що охоплює всі випадки заміни кредитора. Проте більш обґрунтованою здається позиція, згідно з якою відступленням права вимоги, тобто цесією, може вважатися лише вольова дія кредитора, що полягає в переданні ним своїх прав іншій особі [14, с. 454]. Такий висновок впливає безпосередньо із змісту п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України, де міститься характеристика відступлення права вимоги (цесії). У контексті дослідження, яке проводиться в цій статті, варто зазначити, що таке тлумачення природно сформулювалося на основі поняття римського приватного права “*in jure cessio*”. Тобто йдеться саме про “передання права”, а не про його “виникнення” в третьої особи чи його “встановлення” тощо.

Разом із тим, хоча заміна кредитора можлива з різних підстав, але найбільш важливим залишається відступлення права вимоги, тобто цесія. Їй присвячена більшість норм глави 47 ЦК України (ст.ст. 517, 518, 519).

Відступлення права вимоги (цесія), як правочин, може бути різних видів: оплатним або безоплатним, реальним або консенсуальним, одностороннім або двостороннім. Проте законом жорстко визначається його форма. Згідно із ст. 513 ЦК України правочин щодо заміни кредитора в зобов'язанні вчиняється в такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторові. При цьому цесія в зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрована в такому самому порядку, якщо інше не встановлено законом.

У результаті цесії первісний кредитор перестає бути учасником договірного зобов'язання і замість нього в договір вступає нова особа – цесіонарій. При цьому змінюється суб'єктний склад договору, але зміст його залишається тим, що був. Оскільки цесія відбувається в повному обсягу, до цесіонарія переходить не тільки саме право вимоги, але й можливість використати засоби його забезпечення, передбачені за участі первісного кредитора в цьому зобов'язанні [15, с. 315].

Згода боржника на відступлення права вимоги не потрібна, якщо інше не передбачене договором або законом. Тому вказівка первісного кредитора стосовно виконання договору на користь нового кредитора є обов'язковою для боржника.

Боржник не може заперечувати проти заміни кредитора, але має право висувати проти вимог цесіонарія всі ті заперечення, які міг протиставити вимозі первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора (ст.ст. 516, 518 ЦК України).

Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором (ст. 519 ЦК України).

Достатньо традиційним є і регулювання заміни боржника в зобов'язанні (переведення боргу), наслідками якого відповідно до ст. 522, 523 ЦК України є вибуття первісного боржника із зобов'язання та вступ у договір нового боржника. При цьому оскільки платоспроможність боржника, наявність у нього майна, на яке може бути звернене стягнення, відіграють істотну роль, перевід боргу можливий тільки за згодою кредитора (ст. 520 ЦК України). Форма правочину щодо заміни боржника в зобов'язанні визначається відповідно до положень ст. 513 ЦК України, які регулюють форму цесії. Головною вимогою тут є те, що переведення боргу має відбуватися в тій самій формі, в якій було вчинено правочин, що став підставою виникнення договірної зобов'язання (ст. 521 ЦК України). Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником [15, с. 317].

Порівнюючи викладені вище положення стосовно заміни сторін у договірних зобов'язаннях за ЦК України та римським приватним правом, можна зазначити наявність у них низки подібних рис. Зокрема, це стосується визначення самого поняття цесії (відступлення права вимоги) та переведення боргу, порядку заміни кредитора та боржника в договорах, встановлення правових наслідків заміни сторін договірних зобов'язань, долі передбачених колишніми сторонами договору способів забезпечення зобов'язання тощо. Таким чином, можна зробити підсумковий висновок, що свого часу в процесі формування та розвитку римського приватного права були закладені підвалини заміни сторін договірних зобов'язань у багатьох майбутніх європейських правових системах, у тому числі також і в цивільному праві України.

Література

1. Кротюк В., Іоффе А. Зміст та регламентація правовідносин, що пов'язані із заміною сторін в зобов'язанні // *Право України*. – 1998. – № 1. – С. 113-115.
2. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.
3. Пушай В.І. Переведення боргу за договором: новий Цивільний кодекс України і судова практика // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 3. – С. 230-235; Пушай В.І. Заміна кредитора у зобов'язаннях: проблема відступлення частини права вимоги // *Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., присв. пам'яті професора О.А. Пушкіна*, Харків, 21 травня 2005 р. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – С. 192-193;

- Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 18 с.
4. Підпригора О.А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів. – 3-є вид., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – 260 с.
 5. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 356.
 6. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: Базовый учебник / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Филиппова; Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999. – С. 203.
 7. Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2004. – С. 419.
 8. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Пер. с фр. и вступ. ст. Р.О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1972. – С. 372-377.
 9. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаева; Предисл. А. Довгерт, В. Захватаева; Приложения 1-4 В. Захватаева; Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
 10. Германское право. Ч. I. Гражданское уложение: Пер. с нем. – М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1996. – С. 552. – (Сер.: Современное зарубежное и международное частное право).
 11. Жалинский А., Рерих А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 355-356.
 12. Харитонов Є.О., Погрібний О.С. Помилки і здобутки Кодексу УРСР 1922 р. (у контексті законотворчої діяльності зі створення нового Цивільного кодексу України) // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – 1998. – № 1. – С. 22-28.
 13. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х.: ООО “Одіссей”, 2001. – С. 278-282.
 14. Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины: Учебник. – 4-е изд. – Х.: ООО “Одіссей”, 2008. – С. 454.
 15. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукр. асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – С. 315.

УДК 347.44

П.А. Меденцев

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА ДОГОВІРНОГО ПРАВА КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

В умовах побудови в Україні правової держави і громадянського суспільства суттєво зростає роль договору як засобу узгодження інтересів учасників цивільного обігу. Поряд з цим існує нагальна потреба приведення вітчизняного законодавства у відповідність до умов розвитку ринкових відносин, міжнародних стандартів охорони та захисту прав і законних інтересів суб'єктів.

Апробований позитивний досвід держав, право яких має своїм джерелом цивільне право Стародавнього Риму, може стати першим кроком для пошуку оптимальних шляхів для усунення недоліків вітчизняного договірного права.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури надає підстави стверджувати, що спеціальні юридичні дослідження поняття договору як концептуальної основи договірного права країн романо-германської правової сім'ї в Україні майже не здійснювались. Окремих аспектів зазначеного питання торкалися такі вчені, як Т.С. Ківалова, А.А. Мережко, С.І. Шимон та ін.